

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Radicación: No. 73001-23-33-000-**2020-00440-00**
 Demandante: OMAR OYOLA HUERTAS
 Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
 PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
 PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
 Asunto: Sentencia de primera instancia

El señor **OMAR OYOLA HUERTAS**, obrando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió demanda contra UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, con el fin que se hagan las siguientes:

I. DECLARACIONES Y CONDENAS¹

I.1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. RDP 12537 del 27 de marzo de 2017, RDP 018769 adiada el 08 de mayo del 2017, RDP 022889 del 31 de mayo del 2017 y al Auto ADP 008598 del 10 de noviembre del 2017, a través de las cuales al UGPP negó el reconocimiento pensional al actor.

I.2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se reconozca al señor Omar Oyola Huertas una pensión sobreviviente en el 100% de lo que el causante GUSTAVO ADOLFO CUENCA ORTIZ la devengaba y a partir de su deceso; es decir, desde el 16 de enero de 2016.

I.3. Que, para efectos de la proporcionalidad, se tenga en cuenta que la declaración de la existencia de la unión marital de hecho y sociedad patrimonial del señor GUSTAVO ADOLFO CUENCA ORTIZ (Q.E.P.D.) para con el señor OMAR OYOLA HUERTAS fue el día 10 de junio de 2010.

I.4. Que para el cumplimiento de la sentencia, se ordene dar aplicación a los artículos 192 a 195 del C.P.A.C.A.

I.5. Que le sean reconocidos los intereses moratorios, indexación y ajustes de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico.

¹¹ Ver fijación del litigio, archivo 29 del expediente digital.

I.6. Que sean reconocidas las costas y agencias en derecho, conforme al resultado de este proceso.

II. HECHOS

Como hechos relevantes de la demanda se relacionaron los siguientes:

II.1. El señor GUSTAVO ADOLFO CUENCA ORTIZ, fue pensionado por la extinta CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL, mediante resolución N° 47036 de 04 de octubre del 2007, en cuantía de \$1.361.463,09 pesos, **efectiva a partir del 06 de septiembre de 2006.**

II.2. Mediante Escritura Pública No. 3090 de fecha 27 de noviembre de 2014 otorgada en la Notaría 1ª de Ibagué, los señores OMAR OYOLA HUERTAS y GUSTAVO ADOLFO CUENCA ORTIZ de mutuo consentimiento, solicitaron la autorización de la declaración de existencia de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y singular desde el 01 de junio de 2010 hasta el 16 de enero del 2016, fecha en la que fallece el señor GUSTAVO ADOLFO CUENCA ORTIZ.

II.3. Con ocasión al fallecimiento del señor GUSTAVO ADOLFO CUENCA ORTIZ (Q.E.P.D.), ante UGPP se solicita el reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes a favor del señor OMAR OYOLA HUERTAS compañero permanente de GUSTAVO ADOLFO CUENCA ORTIZ.

II.4. La U.G.P.P. para verificar la convivencia solicitó la validez de la información con la entidad de seguridad CYZA OUTSOURCING S.A., efectuando labores de campo, estableciendo que no existió convivencia como compañeros permanentes y envían dicho estudio a la Fiscalía para que investigue los punibles de Falso Testimonio, Fraude Procesal y Estafa.

II.5. Mediante resolución N° RDP 012537 del 27 de marzo del 2017 la U.G.P.P. negó la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes causada por GUSTAVO ADOLFO CUENCA ORTIZ a favor del señor OMAR OYOLA HUERTAS.

II.6. Contra la anterior decisión se presentó recurso de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos desfavorablemente mediante las Resoluciones Nos. RDP 018769 del 08 de mayo y RDP 022889 del 31 de mayo de 2017.

II.7. El día 02 de septiembre del 2017 la Fiscalía 328 Seccional de Bogotá ordenó el archivo de las diligencias en los que habían sido imputados los punibles de FALSO TESTIMONIO, FRAUDE PROCESAL Y ESTAFA en contra del demandante.

II.8. El actor nuevamente presentó petición para el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, siendo resuelta desfavorablemente por la UGPP mediante Auto ADP 008598 del 10 de noviembre de 2017.

III. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN²

El apoderado judicial de la parte demandante refiere que los actos administrativos acusados infringen lo dispuesto en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Afirma que se encuentra acreditado el requisito de convivencia por un mínimo de 5 años previos a la muerte, tal como da cuenta la Escritura Publica No. 3090 de fecha 27 de noviembre de 2014, otorgada en la Notaria 1ª de Ibagué, donde los señores OMAR OYOLA HUERTAS y GUSTAVO ADOLFO CUENCA ORTIZ de mutuo consentimiento, solicitaron la autorización de la declaración de existencia de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y singular desde el 01 de junio de 2010 hasta el 16 de enero del 2016, fecha en la que fallece el causante.

Por la misma línea, la parte actora alega la violación del inciso B del art. 13 de la Ley 797 de 2003, pues estima probadas las condiciones para alcanzar el reconocimiento de la sustitución pensional a título de beneficiario, esto es, la convivencia con el causante hasta su muerte por un periodo mínimo de cinco (5) años.

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término de traslado contemplado en el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, la entidad demandada se opuso a las pretensiones demandatorias y además señaló³:

“(…)

Ahora bien, en el caso concreto se debe poner en presente que luego del estudio administrativo realizado por la entidad demandada se logró establecer que el señor GUSTAVO ADOLFO CUENCA ORTIZ (Q.E.P.D.), y el señor OMAR OYOLA HUERTAS, no convivieron juntos, tal como se desprende del contenido del Informe Ticket WF No. 7083 Informe Investigativo No 15707 del 16 de marzo de 2017, el cual reposa en el expediente administrativo allegado con la presente contestación, donde concluyó sobre el particular:

“() 4.8. Si bien es cierto, que existe una unión marital de hecho certificada por Notaria, con Escritura Pública N 3090 de noviembre 27 de 2014, donde se manifiesta que la convivencia como compañeros permanentes existe desde junio primero de 2010, aportando además el solicitante a la UGPP, una declaración juramentada ante Notaria, donde afirma que convivió ininterrumpidamente junto al causante, desde el 01 de junio de 2010 hasta el día de su fallecimiento el día 16 de enero de 2016, es claro, por las labores de campo desarrolladas, que no existió tal convivencia”.

“() En virtud a los elementos de juicio con los que se cuenta al momento de la elaboración del presente informe, se indica que NO EXISTIÓ CONVIVENCIA como COMPAÑEROS PERMANENTES, entre GUSTAVO ADOLFO CUENCA ORTIZ (causante) y OMAR OYOLA HUERTAS (solicitante) durante los cinco (05) años anteriores al fallecimiento de la causante de manera constante e ininterrumpida. ()”

² Ver archivo 3 – Subsanción de la demanda. Expediente digital

³ Ver archivo 14 del Expediente digital.

La anterior Investigación se adelantó por parte de la UGPP, atendiendo las funciones establecidas en el numeral 10 del artículo 6 del Decreto 575 de 22 de marzo de 2013, que indica sobre el particular:

“comprobar la autenticidad e idoneidad de la documentación soporte de cada solicitud”.

(...)

En ese orden de ideas tenemos que a la fecha no se allegan por la parte actora nuevos elementos que indiquen el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma para causar la prestación pensional pretendida, en el entendido que es la interesada la encargada de probar los supuestos de hecho y de derecho en los que sustenta sus pretensiones, tal como lo indica el artículo 167 del C.G.P.

(...)

Conforme a lo anteriores argumentos de deberá negar el reconocimiento pensional debido a que el demandante no acreditó convivencia con la causante (sic) dentro de los 5 años anteriores a su fallecimiento. ”

V. TRÁMITE PROCESAL

El *sub judice* fue iniciado en la Jurisdicción Ordinaria Laboral, correspondiendo su conocimiento por reparto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué que dictó sentencia el 30 de julio de 2019; posteriormente, con providencia fechada 10 de febrero de 2020, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, al momento de desatar el recurso de apelación interpuesto contra aquella decisión, decretó la falta de jurisdicción y ordenó su remisión a los Juzgados Administrativos de Ibagué, siendo asignado por reparto al Juzgado Quinto Administrativo de Ibagué que mediante auto de 16 de octubre de 2020, remitió la actuación a esta Colegiatura en razón al factor cuantía.

El libelo introductorio fue admitido por esta instancia judicial a través de auto fechado 08 de febrero de 2021⁴; vencido el término de traslado⁵, con providencia del 27 de mayo de 2021 se fijó fecha para audiencia inicial⁶, la cual se llevó a cabo el 12 de julio de 2021⁷, y en ella se surtió el saneamiento del proceso, la verificación de los requisitos de procedibilidad, se declaró probada la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de agotamiento de los recursos en la actuación administrativa frente a la Resolución No. RDP 000836 del 12 de enero del 2018, se fijó el litigio, se surtió la etapa de conciliación sin llegar una fórmula de arreglo, y finalmente se resolvió sobre el decreto de pruebas. Luego, el 01 de septiembre de 2021 se adelantó la audiencia de pruebas⁸ recepcionando el interrogatorio y la testimonial decretada y finalmente, al considerarse innecesario el adelantamiento de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, derecho del que hizo uso el extremo demandante⁹, y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE

⁴ Ver archivo 06 del Expediente digital.

⁵ Ver archivo 16 del Expediente digital.

⁶ Ver archivo 17 del Expediente digital.

⁷ Ver archivo 29 del Expediente digital.

⁸ Ver archivo 38 del Expediente digital.

⁹ Ver archivo 41 del Expediente digital.

GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP¹⁰.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Dentro del término concedido, el agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación presentó concepto en el que solicitó declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, y en consecuencia ordenar a la entidad demandada reconocer y a pagar al señor Omar Oyola Huertas la sustitución de la pensión que en vida disfrutaba el señor Gustavo Adolfo Cuenca Ortiz.

Concretamente señaló:

*“De acuerdo con las pruebas arrimadas y recaudadas en el proceso, se puede tener como hechos probados que: el causante el señor **Gustavo Adolfo Cuenca Ortiz**, era pensionado por CAJANAL, mediante Resolución No. 47036 del 04 de octubre de 2007, a partir del 06 de septiembre de 2006; así mismo que convivió con el demandante señor **Omar Oyola Huertas**, desde el 01 de junio de 2010, tal como lo indican los convivientes en la Escritura Pública No. 3090 del 27 de noviembre de 2014 otorgada en la Notaría Primera de Ibagué, hasta el 16 de marzo de 2016, fecha de fallecimiento del señor **Gustavo Adolfo Cuenca Ortiz**. Adicional a la manifestación expresa y voluntaria de los compañeros permanentes; los testimonios recepcionados en el presente proceso, igualmente dan fe de la convivencia entre el demandante y el causante.*

La entidad demandada realizó labores de investigación con el fin de determinar la convivencia entre el causante y el demandante, después de hacer entrevistas a los vecinos del causante, concluye que, si hubo convivencia entre el demandante y el causante, pero que dicha convivencia no tuvo lugar durante los últimos cinco años de vida del causante. En el proceso judicial, no se pudo ratificar ninguna de las versiones de los entrevistados por la entidad; por su inasistencia a la audiencia de pruebas.

Como ya se indicó el causante y el aquí demandante mediante Escritura Pública No. 3090 del 27 de noviembre de 2014 otorgada en la Notaría Primera de Ibagué, indican que llevan conviviendo desde el 01 de junio de 2010; no hay prueba que lleve a indicar que el causante al momento de consignar su declaración en la escritura pública, estuviera afectada su voluntad y libre decisión; por lo cual si los implicados mediante dicho instrumentos consagran la condición de su convivencia; es claro que la unión marital si existió por el tiempo indicados por los convivientes.

Así las cosas, en tanto que unión marital de hecho data del año 2010 y la muerte presunta del causante data del 16 de enero de 2016; es claro que la demandante cumple con el requisito de tiempo de convivencia para ser titular de la sustitución pensional aquí reclamada.

¹⁰ Ver archivo 42 del Expediente digital.

*De acuerdo con la copia del Registro Civil de nacimiento del señor **Omar Oyola Huertas**, nació el 01 de diciembre de 1982, lo que indica que para el 16 de marzo de 2016, ella tenía 33 años (1) mes y (15) días.*

El literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, dispone que, cumplido el requisito de la convivencia, la sustitución pensional se reconocerá: “En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.”

Como ya se indicó para la fecha de muerte presunta del causante el aquí demandante tenía más de 30 años, por lo cual la sustitución se reconocerá en los términos establecidos en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

(...)

*Esta vista Fiscal, con el acostumbrado respeto solicita al Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, declarar la nulidad de los actos demandados y en consecuencia ordenar a la entidad demandada a reconocer y pagar al demandante señor **Omar Oyola Huertas**, la sustitución de la pensión que en vida percibía su compañero permanente el señor **Gustavo Adolfo Cuenca Ortiz**, derecho que se debe reconocer con carácter vitalicio desde el 17 de enero de 2016, día siguiente presunto al fallecimiento del causante; así mismo el reconocimiento y pago debidamente indexado del retroactivo pensional causado desde el 17 de enero de 2016 hasta que se inicie el pago regular de las mesadas de la pensión sustituida. Negar las demás pretensiones de la demanda.”*

VII. CONSIDERACIONES

VII.1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer del presente asunto en primera instancia de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como en lo dispuesto en los artículos 152 numeral 2º¹¹ y 156 numeral 3º *ibídem*.

VII.2. Problema jurídico a resolver:

De conformidad con los hechos y pretensiones relacionadas, **el problema jurídico a resolver consiste en determinar** si el señor OMAR OYOLA HUERTAS, en condición de compañero permanente, tiene derecho a la sustitución de la pensión gracia causada por el señor GUSTAVO ADOLFO CUENCA ORTIZ (Q.E.P.D.); es decir, se determinará si se ajustan o no a la legalidad los actos administrativos acusados contenidos en las Resoluciones Nos. RDP 12537 del 27 de marzo de 2017, RDP 018769 adiada el 08 de mayo del 2017, RDP 022889 del 31 de mayo

¹¹ Sin las modificaciones de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que inició el trámite antes de su vigencia.

del 2017 y al Auto ADP 008598 del 10 de noviembre del 2017, expedidas por la entidad demandada UGPP.

VII.3. Hechos Probados

Teniendo en cuenta las pruebas allegadas en debida forma a las presentes diligencias, encontramos como hechos probados los siguientes:

- Que el señor Gustavo Adolfo Cuenca Ortiz nació el 6 de septiembre de 1956¹² y falleció el 16 de enero de 2016.¹³
- Que el señor Omar Oyola Huertas nació el 01 de octubre de 1982.¹⁴
- Que el señor Gustavo Adolfo Cuenca devengaba pensión gracia, reconocida por la extinta CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL (Cajanal) mediante Resolución No. 47036 del 04 de octubre de 2007, por los servicios prestados como docente del Departamento del Tolima, con efectos fiscales a partir del 6 de septiembre de 2006.¹⁵
- Que ante la Notaría Primera de Ibagué Tolima se registró el 27 de noviembre de 2014, la Escritura Pública No. 3090 donde los señores OMAR OYOLA HUERTAS y GUSTAVO ADOLFO CUENCA ORTIZ de mutuo consentimiento, declararon la existencia de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y singular desde el 01 de junio de 2010¹⁶.
- Que el 13 de diciembre de 2016 el señor Omar Oyola Huertas presentó solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

Que la UGPP adelantó labores de investigación y el 16 de marzo del 2017 la entidad de seguridad CYZA OUTSOURCING S.A., presentó informe ticket N° 7083, en el que se concluyó que no existió convivencia como compañeros permanentes entre Gustavo Adolfo Cuenca Ortiz y Omar Oyola Huertas durante los 5 años anteriores al fallecimiento del causante¹⁷

- Que a través de la Resolución N° RDP 012537 del 27 de marzo del 2017¹⁸ la UGPP resolvió desfavorablemente la solicitud de reconocimiento pensional elevada por el señor Omar Oyola Huertas.
- Que contra la anterior decisión el actor presentó recursos de reposición y apelación, siendo resueltos mediante las Resoluciones Nos RDP 018769

¹² Ver folio 31 cuaderno principal del expediente digital.

¹³ Ver folio 24 del archivo 3. Subsanción de la demanda del Expediente digital.

¹⁴ Ver folio 25 del archivo 3. Subsanción de la demanda del Expediente digital.

¹⁵ Ver folio 16 - 19 del archivo 3. Subsanción de la demanda del Expediente digital.

¹⁶ Ver folio 20 - 23 del archivo 3. Subsanción de la demanda del Expediente digital.

¹⁷ Ver folio 28 - 41 del archivo 3. Subsanción de la demanda del Expediente digital.

¹⁸ Ver folio 28-29 del archivo 3. Subsanción de la demanda del Expediente digital.

adiado el 08 de mayo del 2017, y RDP 022889 del 31 de mayo de 2017, respectivamente, confirmatorias de la decisión primigenia.¹⁹

- Que ante la Fiscalía General de la Nación presentó denuncia la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social contra el señor Omar Oyola Huertas por los presuntos delitos de falso testimonio, fraude procesal y estafa tentada, teniendo como fundamento la información suministrada por la entidad de seguridad CYZA OUTSOURCING S.A.; y luego de adelantarse las labores correspondientes, mediante providencia proferida en el mes de septiembre de 2017, Fiscalía 328 Seccional de Bogotá, ordenó archivar las diligencias por atipicidad.²⁰
- Que el 7 de octubre de 2017 el señor Omar Oyola Huertas solicitó nuevamente a la U.G.P.P. el reconocimiento y pago de la sustitución pensional de sobrevivientes.²¹
- Que mediante el Auto ADP 008598 del 10 de noviembre de 2017, el Subdirector de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP ordenó al demandante estarse a lo resuelto en las Resoluciones Nos. 12537, 018769 y 022889 de 2017 sobre la negativa de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes del señor GUSTAVO ADOLFO CUENCA ORTIZ.²²
- Que en declaración extra proceso rendida el 14 de octubre de 2017 ante la Notaría Primera del Circuito de Ibagué, el señor RENSO GABRIEL MEDINA TORRES, declaró conocer desde el año 2009 al señor Omar Oyola Huertas y de su convivencia desde ese año con el señor GUSTAVO ADOLFO CUENCA ORTIZ, por vivir en arriendo en la casa de su propiedad ubicada en la calle 15 No. 14-48 Barrio Ancón de Ibagué²³.
- Que en declaración extra proceso rendida el 18 de octubre de 2017 ante la Notaría Primera del Circuito de Ibagué, por la señora NEBEYI ROCÍO MENDIETA PINEDA, manifestó conocer desde el año 2010 sobre la convivencia en unión libre entre GUSTAVO ADOLFO CUENCA ORTIZ y OMAR OYOLA HUERTAS, compartiendo el mismo lecho, techo y mesa hasta la fecha del fallecimiento del primero²⁴
- Que en declaración extra proceso rendida el 07 de julio de 2020 ante la Notaría Primera del Circuito de Ibagué, por el señor LEONEL ARANGO OLAYA, quien indicó conocer desde hacía 25 años al señor Omar Oyola y de su convivencia por más de 5 años hasta el día de fallecimiento con el señor GUSTAVO ADOLFO CUENCA, en los barrios Siete de Agosto, Ancón y Combeima de Ibagué.²⁵

¹⁹ Ver folio 45 -49 del archivo 3. Subsanción de la demanda del Expediente digital

²⁰ Ver folio 50--56 del archivo 3. Subsanción de la demanda del Expediente digital

²¹ Ver folio 58-59 del archivo 3. Subsanción de la demanda del Expediente digital

²² Ver folio 60-61 del archivo 3. Subsanción de la demanda del Expediente digital

²³ Ver folio 66 del archivo 3. Subsanción de la demanda del Expediente digital

²⁴ Ver folio 67 del archivo 3. Subsanción de la demanda del Expediente digital

²⁵ Ver folio 68 del archivo 3. Subsanción de la demanda del Expediente digital

- Que en declaración extra proceso rendida el 07 de julio de 2020 ante la Notaría Primera del Círculo de Ibagué, la señora ELIZABETH LAGUNA COLORADO manifestó conocer desde el año 2009 de la convivencia entre el señor GUSTAVO ADOLFO CUENCA ORTIZ y OMAR OYOLA HUERTAS por la relación de amistad que tenía con ellos.²⁶

VII.4 Interrogatorio de parte y prueba testimonial recaudada.

Dentro de la audiencia de pruebas realizada el día 1 de septiembre de 2021, se recepcionó el interrogatorio de parte del señor OMAR OYOLA HUERTAS quien manifestó que conoció al señor Gustavo Cuenca desde el año 2009 y desde esa época empezaron a salir a diferentes lugares, percatándose que era docente en el Colegio San Isidro, lugar al que lo acompañó en diferentes oportunidades. Manifestó que la convivencia fue prácticamente que inmediata en la casa donde aquel vivía que era de propiedad del señor Renso en el barrio Ancón y hasta el fallecimiento, sin interrupciones.

Refirió que compartió muchas cosas con el señor Gustavo Cuenca, viajes, fiestas, integraciones, comidas. También manifestó que compartían los gastos del hogar, tales como arriendo, mercado, salidas, entre otras.

Afirmó que vivieron cerca de tres (3) años en la casa del señor Renso Javier Torres en el barrio Ancón; luego compraron un lote en el barrio 7 de agosto cerca a la quebrada y allí construyeron su hogar; sin embargo, posteriormente por problemas con la hermana del señor Gustavo debieron trasladarse a vivir en el Barrio Combeima y dejaron a una señora llamada Rocío encargada del lote y los animales que tenían.

Precisó que su afiliación al sistema de salud del señor Gustavo no fue posible por diferentes inconvenientes presentados con sus familias, ya que no aceptaban la relación que sostenían. Manifestó que para el momento en que se presentó el deceso del causante, se encontraba trabajando en el Municipio de Anzoátegui y cuando llegó a la ciudad a buscarlo al lugar en el que convivían no lo encontró, motivo por el cual indagó en diferentes clínicas sin ningún resultado; sin embargo aclaró que era usual que Gustavo se perdiera por hasta tres días a consumir licor, pero cuando ya habían transcurrido más días se dirigió a las funerarias y nadie le daba razón, motivándolo a concurrir a la Fiscalía a entablar denuncia y luego de dar las descripciones físicas le indicaron que se había encontrado un cuerpo en el sector de la variante y le habían realizado el levantamiento, percatándose que se trataba de su pareja, pero la entrega se la habían hecho a la hermana del señor Gustavo con quien tenía muy mala relación, y quien le impidió acompañarlo al funeral.

- ***Testigo Renso Gabriel Medina Torres***

Refirió ser comerciante de ropa y vivir en el barrio Primavera Venecia parte Alta Ricaurte de Ibagué. Afirmó ser propietario desde el año 2009 de una casa en el

²⁶ Ver folio 70 del archivo 3. Subsanción de la demanda del Expediente digital

barrio Ancón y que, desde ante de comprarla, ya vivía allí como arrendatario el señor Gustavo Adolfo Cuenca, percatándose desde tal época que convivía con el señor Omar Oyola. Preciso que habitaron en arrendamiento en tal vivienda hasta el año 2014 sin ningún tipo de interrupciones, y que compartían el pago del canon mensual. Indicó que departió como amigo en diferentes ocasiones con tal pareja y se percató del gran cariño que se prodigaban.

Manifestó que en el año 2014 la pareja compró un lote en el Barrio 7 de Agosto cerca de una quebrada, y se trasladaron para allí a continuar su convivencia; finalmente indicó que no conoció el día exacto en que falleció el señor Gustavo puesto que ocurrió en condiciones extrañas y su familia le adelantó el funeral y entierro sin extenderle la invitación a sus amigos.

- ***Testigo Nebeyi Rocío Mendieta Pineda***

Preciso que conoció en la finca de su hermana a los señores Omar Oyola y Gustavo Cuenca en el año 2010, y desde tal época se los presentaron como pareja, y de ahí en adelante continuó tratándolos y visitándolos en repetidas oportunidades en su vivienda, percibiendo la existencia de una relación amorosa sin interrupciones.

Afirmó que en el año 2015 la contrataron para que les hiciera de comer y les lavara la ropa en la casa que tenían en el barrio 7 de Agosto, allí le dejaron una habitación para que ella se ubicara junto con su hijo, y en la otra dormían ellos dos. Afirmó que los dos compartían los gastos del hogar, tales como mercado, el pago de su salario, entre otros. Indicó desconocer las circunstancias en las que falleció el señor Gustavo ya que pasó la navidad en otro lugar y retornó a la vivienda la segunda semana de enero de 2016 pero ya no había nadie. Refirió que luego de eso estuvo otro tiempo en la vivienda pero tuvo que irse en atención a que el señor Omar Oyola se fue a vivir a otra casa cerca al Cai del Barrio Combeima y no le volvieron a pagar por sus servicios.

- ***Testigo Elizabeth Laguna***

Señaló conocer la relación amorosa que existía entre Gustavo Adolfo Cuenca y Omar Oyola desde el año 2009, y que convivieron en la casa del señor Renso, en la casa del Barrio Combeima y en la casa del Barrio 7 de Agosto. Preciso que compartió con ellos fechas especiales de cumpleaños, almuerzos; los acompañó el día que hicieron la declaración ante la Notaría, afirmando que el señor Gustavo siempre le indicaba que eran casados.

Aseveró que tenía una relación comercial con el señor Gustavo, pues compraban cosas de segunda para ganar dinero adicional y por eso conoció de cerca la relación sentimental que tenían, la cual se prolongó hasta el momento de la muerte del señor Gustavo Adolfo Cuenca.

- ***Testigo Leonel Arango***

Manifestó que trabajó para Gustavo y Omar en la casa que tenían en el Barrio 7 de agosto haciéndoles de comer, lavando la ropa, bañando las mascotas y también en

la casa del barrio Combeima, conociendo desde el año 2009 de la relación de pareja que sostenían. Preciso que algunas veces peleaban en atención a que el señor Gustavo ingesta mucho licor, y en ocasiones se iba de la casa, pero continuaban como pareja.

Señaló que los dos compartían los gastos de manutención del hogar. Preciso que convivieron en la casa del señor Renso y después en el Barrio 7 de Agosto y que Omar siempre estaba pendiente de Gustavo. Finalmente indicó que la hermana del señor Gustavo fue la que se encargó de lo relacionado con el entierro, no obstante, no le informó a nadie lo ocurrido.

VII.5. De la naturaleza jurídica de la sustitución pensional.

La Constitución Política de 1991 en su artículo 48 consagró la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, que se deberá prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, teniendo como principios orientadores la eficiencia, la universalidad y la solidaridad.

Atendiendo tales principios, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha señalado que *“la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlos a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”*.²⁷

En el mismo sentido, la guardianiana de la Constitución mediante sentencia T-701 de 22 de agosto de 2006, sostuvo que:

“(…) tiene como finalidad evitar “que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección” y, por tanto, “busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento.

(…).”.

Por su parte, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado al respecto:

*“La Jurisprudencia ha reiterado que el derecho a la sustitución pensional está instituido como un mecanismo de protección a los familiares del trabajador pensionado, **ante el posible desamparo en que puedan quedar por razón de la muerte de éste**, pues al ser beneficiarios del producto de su actividad laboral, traducido en la mesada pensional, dependen económicamente de la misma para su subsistencia. Este derecho es una protección directa a la familia, cualquiera que sea su origen o fuente de conformación.”*²⁸ (Negrilla fuera del texto original)

²⁷ Sentencia C-111 de febrero 22 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁸ Sentencia del 3 de marzo de 2011 C.P. Luis Rafael Vergara Quintero Interno 5470-05.

En providencia más reciente precisó:

“La muerte constituye una contingencia del sistema de seguridad social, en cuanto la ausencia definitiva de la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, dejando en situación de desamparo a los integrantes del mismo.

En efecto, con la finalidad de atender dicha contingencia derivada de la muerte, el legislador ha previsto la pensión de sobreviviente cuya finalidad, no es otra que suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el empleado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación.

En este contexto, el derecho a la seguridad social crea la noción de “beneficiario de pensión” que difiere del concepto general de “heredero o causahabiente” previsto en el derecho civil.

Los herederos de una persona que fallece, son sus descendientes o ascendientes, sin importar el grado de dependencia económica con el fallecido. Los beneficiarios de pensión son las personas que se encontraban en situación de dependencia de la persona que fallece. Es claro, entonces, que todo beneficiario de pensión es también heredero del causante, pero los herederos no necesariamente son beneficiarios de la pensión. ²⁹”

Así las cosas, es claro que el fin último de la sustitución pensional es proteger al grupo familiar del causante para que no quede desamparado luego de su fallecimiento y puedan mantener su nivel de vida en condiciones congruas. En otras palabras, lo que se persigue es evitar la **desestabilización social y económica de la familia como consecuencia de la muerte de quien estaba a cargo de proveer el sustento.**

VII.6. Régimen Sustitución pensional de la pensión gracia

En primer lugar, es preciso señalar que el Honorable Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos³⁰ ha precisado que la pensión gracia, como una prestación de carácter especial, de origen legal, con vocación de gratuidad, en cuanto no se encuentra supeditada para su reconocimiento a la realización de aportes o cotizaciones y, por ende, su aptitud para ser sustituida en caso de muerte del pensionado, toda vez que configurados los elementos que permiten su reconocimiento, se entiende que el derecho ingresa al patrimonio del docente.

Como se indicó previamente, el régimen de sustitución pensional atiende la

²⁹ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Expediente No. 25000-23-25-000-2009-00467-01 (2769-12). Sentencia de 5 de diciembre de 2013. Magistrado Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Actor: Hugo Guerrero Cáceres - contra – Ministerio de Educación Nacional.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 4 de marzo de 2010, Consejero ponente Gustavo Gómez Aranguren, radicación 08-001-23-31-000-2006-00004-01, Sentencia del 22 de marzo de 2018. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Radicación expediente: 15-001-23-33-000-2013-00077-01. Número interno: 4526-2013 y Sentencia del 321 de abril de 2016, Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación número: 41001-23-33-000-2012-00125-01(2368-14).

contingencia derivada por el deceso del trabajador, con el objetivo de cubrir no solo la ausencia repentina de la persona, sino el apoyo económico que le daba al grupo familiar, y con el fin de evitar un cambio de las condiciones de subsistencia de las personas beneficiarias de la prestación.

Ahora, si bien la normatividad especial que regula la pensión gracia no contempló específicamente la sustitución a favor de los beneficiarios del docente luego de su fallecimiento, lo cierto es que no la prohibió, ni señaló causal de extinción, como tampoco consagró su pérdida con ocasión del fallecimiento del pensionado o docente con derecho.

En este sentido, la Sección Segunda del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha establecido que³¹ *“la pensión gracia puede ser sustituida en favor de los beneficiarios, de acuerdo con las disposiciones generales, al considerar que «resulta oportuno aclarar que si bien es cierto que la normativa atañedora a la pensión gracia no reguló lo relacionado con la sustitución de dicha prestación social, también lo es que nada impide que se empleen las disposiciones legales relacionadas con dicha figura en las pensiones ordinarias, en atención a que el objeto es el mismo y no se advierte que exista una prohibición expresa para ello ni que se contemple en la ley una causal de cese o pérdida de dicha prestación por fallecimiento del docente beneficiario de aquella»³².”*

Bajo este hilo conductor, las normas que gobiernan la sustitución pensional son las vigentes al momento del deceso del causante, que para el caso en estudio se presentó el 16 de enero de 2016, según el registro civil de defunción del señor Gustavo Adolfo Cuenca Ortiz allegado a las presentes diligencias, toda vez que este es el momento a partir del cual surge el derecho de los beneficiarios del pensionado, como lo ha sostenido reiteradamente el Honorable Consejo de Estado en diferentes providencias³³.

No obstante que para la precitada fecha encontrándose vigente el Régimen General consagrado en la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, las disposiciones contenidas en materia de sustitución pensional tanto en la Ley 71 de 1988 como en el Decreto Reglamentario 1160 de 1989 aun continuaron produciendo efectos para aquellos regímenes que por exclusión no quedaron comprendidos dentro del ámbito de aplicación del nuevo Sistema de Seguridad Social que por disposición expresa en su artículo 279 consagró:

«ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. *El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a*

³¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 27 de mayo de 2019 con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez dentro del expediente No. 25000-23-25-000-2012-00413-01(3114-15), Actor: Doris Helisabet Camacho Duarte.

³² Sentencias del 21 de junio de 2018- Exp 1666-15, C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández; 26 de julio de 2018, Exp. 0042-17, C.P. doctor William Hernández Gómez; 31 de octubre de 2018, Exp. 0173-18 C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez; 31 de octubre de 2018, Exp. 1576-14, C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, entre otras.

³³ Ver entre otras, la sentencia de 2 de octubre de 2008, radicación número: 25000-23-25-000-2002-06050-01(0363-08), Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

Se exceptúan también, los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la presente Ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato.

Igualmente, el presente régimen de Seguridad Social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente Ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos-Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de Seguridad Social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.

[...]»

En ese entendido, bajo el ámbito de aplicación del anterior régimen de sustitución pensional como del contenido en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, en relación con los trabajadores y servidores excluidos de este último, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia del 10 de octubre de 1996³⁴ realizó el estudio de legalidad del artículo 6 del Decreto 1160 de 1989 reglamentario de la Ley 71 de 1988³⁵, y lo delimitó así:

«2.2. Ámbito de aplicación de la norma acusada.

No obstante lo anterior ha de precisar la Sala que la Ley 71 de 1988 y por ende su Decreto Reglamentario 1660 [sic] de 1989 continuaron vigentes en cuanto a aquellos regímenes que por exclusión no quedaron comprendidos dentro de la Ley 100 de 1993, según lo dispuesto en el artículo 279.

A estas conclusiones de derogatoria tácita parcial de la legislación anterior sobre pensiones y aplicación para algunos destinatarios llega la Sala, primero, porque como ya se dijo, la comparación de las disposiciones anteriores a la vigencia de la Ley 100 con el régimen que ella contiene, permiten afirmar que la preceptiva demandada se encuentra derogada en cuanto a los regímenes que deben gobernarse por la Ley 100 de 1993 y, segundo, porque los exceptuados en el Artículo 279 ibidem,

³⁴ Sentencia de 10 de octubre de 1996, expediente 11223.

³⁵ «por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones»

al no estar comprendidos dentro del ámbito de aplicación del nuevo sistema, deben regirse por la legislación anterior en cuanto sea compatible con cada régimen especial y mientras, como es obvio, el Legislador no expida un sistema de pensiones para tales destinatarios.”

Así las cosas, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no resulta aplicable a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, ese ordenamiento jurídico, motivo por el cual este personal, en lo atinente a la sustitución de la pensión, deberá regirse por lo previsto en la Ley 71 de 1988 y el Decreto 1160 de 1989, contrario a lo que sucede con los profesores que no se encuentran vinculados al mencionado fondo, dado que ellos sí resultarán cobijados por los preceptos de la aludida Ley 100.

La Ley 71 de 1988, en relación con la sustitución de la pensión, establece:

“Artículo 3o. Extiéndese las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos, a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:

- 1. El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tengan extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí.*
- 2. Si no hubiere cónyuge o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores o inválidos por partes iguales.*
- 3. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, la sustitución de la pensión corresponderá a los padres.*
- 4. Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, ni padres, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante.*

[...]

Artículo 10. Al cónyuge sobreviviente, al compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos, a los padres y a los hermanos inválidos con derecho a la sustitución pensional, se les harán los reajustes pensionales y demás beneficios y obligaciones contenidas en las leyes, convenciones colectivas, o demás disposiciones consagradas a favor de los pensionados.”

Por su parte, el Decreto 1160 de 1989 prevé:

“Artículo 6o. Beneficiarios de la sustitución pensional. Extiéndese las previsiones sobre sustitución pensional:

1o. En forma vitalicia al cónyuge sobreviviente, al compañero o a la compañera permanente del causante.

2o. A los hijos menores de 18 años, inválidos o cualquier edad y estudiantes de 18 años o más de edad, que dependan económicamente del causante mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez o estudios.

3o. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente o hijos con derecho, en forma vitalicia a los padres legítimos, naturales y adoptantes del causante que dependan económicamente de éste.

4o. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos y padres con derecho a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante y hasta cuando cese la invalidez.

Parágrafo. Los órdenes de sustitución consagrados en el presente artículo, se aplicarán a la pensión especial establecida en el artículo 1o. de la Ley 126 de 1985 en favor de los beneficiarios de los funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, conforme al artículo 4o. de la Ley 71 de 1988.

[...]

Artículo 8o. Distribución entre beneficiarios de la sustitución pensional. La sustitución pensional se distribuirá entre los beneficiarios así:

1o. El 50% para el cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente del causante y el otro 50% para los hijos de éste, distribuido por partes iguales.

2o. A falta de hijos con derecho, se sustituirá la totalidad de la pensión, al cónyuge sobreviviente o al compañero o compañera permanente del causante.

3o. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá a los hijos con derecho por partes iguales.

4o. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos con derecho, se sustituirá la totalidad de la pensión a los padres con derecho.

5o. Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, hijos o padres con derecho, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos del causante.

Parágrafo. Cuando falte alguno de los beneficiarios del respectivo orden por extinción o pérdida del derecho, la parte de su pensión acrecerá a la de los demás, en forma proporcional.”

De la citada normativa se colige que los cónyuges o compañeros permanentes supérstites están habilitados para ser beneficiarios de la sustitución de la pensión gracia, siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos para ello.

Ahora bien, en lo concerniente al requisito de convivencia, el artículo 7 del mencionado Decreto 1160 de 1989, establecía:

“Pérdida del derecho del cónyuge sobreviviente. El cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la sustitución pensional, ~~cuando se haya disuelto la sociedad conyugal o exista separación legal y definitiva de cuerpos~~ o cuando en el momento del deceso del causante no hubiere vida en común con él, salvo el caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía, hecho éste que se demostrará con prueba sumaria.

El cónyuge sobreviviente pierde el derecho de la sustitución pensional que esté disfrutando, cuando contraiga nupcias o haga vida marital.”

Frente a tal normativa, resulta oportuno anotar que el aparte tachado fue declarado nulo por el Consejo de Estado, con sentencia de 8 de julio de 1993³⁶, al estimar que como se trataba de una disposición contenida en un decreto reglamentario, debía estar acorde con lo previsto en la ley reglamentada, lo cual no se observaba en este caso, pues aquella no establecía «[...] la disolución de la sociedad conyugal ni la separación definitiva de cuerpos como causales para que el cónyuge sobreviviente pierda el derecho a la sustitución pensional», de lo que se deduce que «[...] se excedió la potestad reglamentaria [...]».

Posteriormente, con providencia de 12 de octubre de 2006³⁷, la Alta Corporación anuló en su totalidad el referido artículo 7, a partir de las siguientes consideraciones:

*“En este orden de ideas, de conformidad con las consideraciones anteriores de índole jurisprudencial, es apropiado afirmar que **la convivencia efectiva, al momento de la muerte del titular de la pensión, constituye el hecho que legitima la sustitución pensional y que, por lo tanto, es el criterio rector material o real que debe ser satisfecho, tanto por la cónyuge como por la compañera permanente del titular de la prestación social, ante la entidad de seguridad social, para lograr que sobrevinida la muerte del pensionado, la sustituta obtenga la pensión** y de esta forma el otro miembro de la pareja cuente con los recursos económicos básicos e indispensables para subvenir o satisfacer las necesidades básicas.*

³⁶ Expediente 4583.

³⁷ Expediente 803-99.

Se concluye entonces que tratándose de la sustitución de derechos pensionales, el núcleo esencial se mantiene cuando se privilegia la relación efectiva.

[...]

El análisis de esta norma amerita que ella se desglose pues, como se señaló inicialmente el aparte “cuando se haya disuelto la sociedad conyugal o existe separación legal o definitiva de cuerpos” fue declarado nulo por esta Corporación en sentencia que se cita.

Respecto del aparte “o cuando en el momento del deceso del causante no hiciere vida en común con él...”, se tiene lo siguiente.

*Como se ha dejado explicado, hay igualdad entre las familias, conformadas libremente o por matrimonio, frente a los derechos de la seguridad social basado en la convivencia efectiva. **Pero el artículo demandado parte del supuesto contrario, es decir, de la posibilidad de conferir el derecho de sustitución pensional a quien no convive con el pensionado, lo cual da lugar a afirmar, con certeza, que esta expresión se aleja de los principios e interpretación constitucionales.***

*Sin duda, si la Constitución y la Corporación Judicial a la que se ha confiado su guarda, propugnan por privilegiar el elemento sociológico, material y real de la convivencia, **aceptar que el derecho a la sustitución pueda ser conferido a quien no convive con el pensionado, contradice el ordenamiento superior.***

Ahora, trata la norma de superar el anterior obstáculo, haciendo una salvedad, lo cual no convierte la premisa inicial en admisible. Dicha excepción, por el contrario, confirma que la ley concibe la posibilidad de que quien no comparte la vida con el pensionado, pueda lograr el derecho a la seguridad social, cuando establece “...salvo de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía, hecho este que se demostrará con prueba sumaria...”

Si la norma parte de que el cónyuge está en imposibilidad de convivir con el pensionado y, no obstante, permite que lo sustituya pensionalmente, desconoce de plano el criterio material de la convivencia y los principios de la seguridad social frente a la familia, admitido por la Corte Constitucional.

Aceptar la culpa del pensionado en esa ausencia es, nada más y nada menos que, dirimir un asunto propio de la jurisdicción de familia, con una prueba apenas sumaria, es decir, aquella que no se ha sometido al principio de contradicción.

Recuérdese que la sustitución pensional se guía por los principios propios de la seguridad social, que ubican en igualdad de condiciones a las familias, sin perjuicio de la forma escogida para su conformación.

Y por último, en lo que atañe a “...El cónyuge sobreviviente pierde el derecho a la sustitución pensional que este disfrutando, cuando contraiga nupcias o haga vida marital.”, baste señalar que la Corte Constitucional ha declarado inexequibles apartes de las siguientes normas:

1) **“o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital”** del artículo 2 de la Ley 33 de 1973; **“o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital”** del artículo 2 de la Ley 12 de 1975; y **“por pasar a nuevas nupcias o por iniciar nueva vida marital”** del artículo 2 de la Ley 126 de 1985. (C - 309/96)

2) **“para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital y”**, contenidas en los artículos 188 del Decreto 1211 de 1990, 174 del Decreto 1212 de 1990, 131 del Decreto 1213 de 1990 y 125 del Decreto 1214 de 1990 (C-182/97).

“para la viuda si contrae nuevas nupcias y”, pertenecientes al parágrafo del artículo 6 del Decreto 1305 de 1975 (C-663/97).

[...]

A juicio de esta Sala **lo fundamental en el momento de determinar quién tiene derecho a la sustitución pensional, cuando se suscita sobre el mismo un conflicto entre el cónyuge y el compañero permanente, es establecer cuál de las personas compartió su vida con el difunto.** Esto significa que para la determinación de quién es el llamado a sustituir al pensionado fallecido en estos casos de conflicto no tiene mayor relevancia el tipo específico de vínculo constitutivo de la familia afectada por la muerte del jubilado.

Por el contrario se trata de un problema puramente probatorio, que debe desatar el juez bajo la certeza de que quien se designe como titular del derecho fue real y materialmente el apoyo del causante, en una relación de solidaridad y socorro mutuos.

Esta prueba debe ser absolutamente fehaciente, de manera que genere en el juzgador la convicción de la existencia de una unión entre la pareja, sin que puedan privilegiarse circunstancias que resultan ajenas al debate, y a los principios de la seguridad social y la Familia propugnados por nuestro ordenamiento jurídico.

Sin duda, sobre el marco constitucional ampliamente abordado, los pronunciamientos judiciales que hayan determinado la ruptura de una relación matrimonial no resultan suficientes para privilegiar el derecho a la sustitución pensional de la compañera (o) permanente o incidir en la pérdida del mismo para el cónyuge; igual consideración cabe hacer a la prueba sumaria que pueda aportarse acerca de las razones que dieron lugar al distanciamiento de los cónyuges, de forma que sea esta la que determine el derecho a la seguridad social, dejando de lado la realidad sociológica de la familia.” (Subraya fuera del texto original)

En ese sentido, es la convivencia el componente esencial para acceder al reconocimiento de la prestación pensional y por ende, se deberá otorgar a la persona quien «[...] fue real y materialmente el apoyo del causante, en una relación de solidaridad y socorro mutuos», pues «[...] aceptar que el derecho a la sustitución pueda ser conferido a quien no convive con el pensionado, contradice el ordenamiento superior».

El anterior criterio también ha sido acogido por la Corte Constitucional, en fallo T-87 de 2018³⁸, al sostener que «[...] la sustitución pensional no depende de la clase de vínculo generador de la familia, sino de la relación real de convivencia y afecto que existía entre el fallecido y su beneficiario»³⁹.

Por consiguiente, lo trascendente para desatar este litigio es demostrar la convivencia del actor con el causante de la pensión⁴⁰. Otro aspecto que es importante resaltar en el sub lite, es que la pensión de sobrevivientes se hace extensiva a parejas integradas por personas del mismo sexo, a quienes bajo un criterio de igualdad, les corresponde acreditar su condición de pareja, que permite predicar la existencia de una relación afectiva y económica responsable, en las mismas condiciones que lo hace una pareja heterosexual. En este sentido la Corte Constitucional en sentencia C-366 de 2008 tuvo la oportunidad de pronunciarse de la siguiente manera:

«Como consecuencia lógica del respeto por la dignidad de la persona se encuentra el de libre desarrollo de la personalidad, cuyo núcleo esencial protege la libertad general de acción, involucrando el derecho a la propia imagen y la libertad sexual, entre otras manifestaciones de la personalidad merecedoras de protección. ...

Así, para que una limitación al derecho individual al libre desarrollo de la personalidad sea legítima y, por lo mismo no arbitraria, se requiere que goce de un fundamento jurídico constitucional. No basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se basen en normas jurídicas válidas, sino que en la necesaria ponderación valorativa se respete la jerarquía constitucional del derecho fundamental mencionado.

La pensión de sobrevivientes, antes denominado derecho a la sustitución pensional, ha sido definida como una de las expresiones del derecho a la seguridad social siendo una prestación que se genera a favor de las personas que dependían económicamente de otra que fallece, y corresponde a una garantía propia del sistema de seguridad social fundada en varios principios

³⁸ M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁹ Afirmación adoptada por esa Corporación en su jurisprudencia, de lo que dan cuenta las sentencias T-1009 de 2007, M. P. Clara Inés Vargas Hernández y T-307 de 2017, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁰ CONSEJO DE ESTADO-SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN “B” Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020), Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01706-01(0313-17), Actor: JORGE URIEL CASTRO Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

constitucionales, entre ellos el de solidaridad que lleva a brindar estabilidad económica y social a los allegados al causante; el de reciprocidad, por cuanto de esta manera el legislador reconoce en favor de ciertas personas una prestación derivada de la relación afectiva, personal y de apoyo que mantuvieron con el causante; y el de universalidad del servicio público de la seguridad social, toda vez que con la pensión de sobrevivientes se amplía la órbita de protección a favor de quienes probablemente estarán en incapacidad de mantener las condiciones de vida que llevaban antes del fallecimiento del causante.

(...)

*A la luz de las disposiciones superiores, **no aparece justificación alguna que autorice un trato discriminatorio en virtud del cual las personas que conforman parejas homosexuales no puedan acceder a la pensión de sobrevivientes en las mismas condiciones que lo hacen quienes integran parejas heterosexuales.***

***Con el fin de remover el trato discriminatorio hacia las parejas homosexuales en cuanto al beneficio de la pensión de sobrevivientes, la protección otorgada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas heterosexuales, debe ser ampliada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas homosexuales, por cuanto no existe un fundamento razonable y objetivo suficiente para explicar el trato desigual al que vienen siendo sometidas las personas que en ejercicio de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de opción sexual, han decidido conformar una pareja con una persona de su mismo género.»**⁴¹*
(Subraya fuera del texto original)

VII.8. Caso concreto

En el presente asunto encontramos que el señor Omar Oyola Huertas, alegando la condición de compañero permanente, pretende el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión gracia que en vida disfrutaba el señor Gustavo Adolfo Cuenca Ortiz, reconocida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social a través de la Resolución No. 47036 del 4 de octubre de 2007. Argumenta que tuvo una relación de pareja y convivió durante un periodo superior a 5 años con el señor Gustavo Adolfo Cuenca, y en consecuencia es legítimo beneficiario de la aludida prestación.

Por su parte, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social a través de los actos administrativos atacados decidió negar el reconocimiento pensional precisando que se adelantó una investigación administrativa y fruto de ella se expidió el informe Ticket WF No. 7083 de fecha 16 de marzo de 2017 en el que se concluyó que de

⁴¹ La sentencia C-336 de 16 de abril de 2008 resolvió Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º (parcial) de la ley 54 de 1990; 47 (parcial), 74 (parcial) y 163 (parcial) de la ley 100 de 1993. Actor: Rodrigo Uprimny Yepes y Otros, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

acuerdo a los elementos recaudados en actividades de campo, no existió convivencia como compañeros permanentes entre Gustavo Adolfo Cuenca Ortiz y Omar Oyola Huertas durante los cinco (5) años anteriores al fallecimiento del causante de manera constante e ininterrumpida.

Bajo el anterior contexto y al efectuar por parte de esta Corporación, la valoración probatoria de forma conjunta, armónica y en aplicación del principio de la sana crítica, se observa que tanto el causante como el señor Oyola Huertas, convivieron de forma ininterrumpida por más de 5 años y hasta la fecha del deceso. De ello da cuenta las pruebas que a continuación se destacan:

- La declaración de la existencia de la unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes presentada por Omar Oyola Huertas y Gustavo Adolfo Cuenca Ortiz ante la Notaría Primera del Círculo de Ibagué el 27 de noviembre de 2014 y elevada a escritura pública 3090, en la que manifestaron la conformación de una comunidad de vida permanente y singular desde junio de 2010, y vigente hasta la fecha en que se suscribió. Concretamente se indicó:

COMPARECIERON: OMAR OYOLA HUERTAS, vecino de Ibagué, identificado con la cédula de ciudadanía número 14.395.602 expedida en Ibagué, de estado civil soltero y GUSTAVO ADOLFO CUENCA ORTIZ, vecino de Ibagué, identificado con la cédula de ciudadanía número 14.219.066 expedida en Ibagué, de estado civil soltero, obrando en sus propios nombres, con el fin de solicitar la autorización de la declaración de la existencia de unión marital de hecho y la constitución de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, conforme a los siguientes: —

MANIFESTACIONES: PRIMERO: Que sin haber contraído matrimonio, han conformado una comunidad de vida permanente y singular desde el 1 de Junio del año 2010, la cual permanece vigente aún en la actualidad. —

SEGUNDO: Que para la fecha en que iniciaron la unión marital de hecho, no tenían, ni en la actualidad tienen, impedimento legal alguno para contraer matrimonio como se demuestra con sus registros civiles de nacimiento que se protocolizan. —

TERCERO: Que para los efectos de lo establecido en el artículo 7º del Decreto 2817 del 2006 a la fecha de la presente escritura pública el señor OMAR OYOLA HUERTAS tiene una hija menor, de nombre PAULA ANDREA OYOLA ROJAS, por lo cual, presenta el respectivo inventario solemne de bienes otorgado a través de la escritura pública número 2832 del 31 de octubre de 2014 de la Notaría Primera del Círculo de Ibagué, la cual se protocoliza. —

TERCERO: Que de conformidad con el artículo 4 de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2 de la Ley 979 de 2005, en cuyo plexo se contempla que la existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes puede declararse por escritura pública ante notario por mutuo consentimiento, **SE DECLARA LA EXISTENCIA DE LA UNION MARITAL DE HECHO** desde el 1 de Junio del año 2010, la cual permanece vigente aún en la actualidad.

CUARTO: Que a consecuencia de la unión marital de hecho declarada en éste instrumento público y por ministerio de la Ley, declaran constituida la **SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES**, en virtud del artículo 1 de la Ley 979 de 2005.

- Declaraciones extrajuicio allegadas al proceso, rendidas por los señores Renso Gabriel Medina, Nebeyi Rocío Mendieta Pineda, Leonel Arango Olaya y Elizabeth Laguna Colorado, ante la Notaría Primera del Círculo de Ibagué en los años 2017 y 2020, quienes manifestaron conocer por amistad a los señores Omar Oyola Huertas y Gustavo Adolfo Cuenca desde el año 2009 y 2010, respectivamente, y afirmaron que desde esa época sostenían una relación de pareja y que compartieron techo, lecho y mesa en diferentes lugares de la ciudad de Ibagué hasta la fecha del fallecimiento del señor Gustavo Adolfo Cuenca en el año 2016.
- Estas declaraciones a su vez fueron ratificadas en la audiencia de pruebas adelantada el 1 de septiembre de 2021 por esta Corporación ante el requerimiento del extremo demandado (UGPP), y en las que de manera constante y sólida delimitaron nuevamente los extremos temporales en que se presentó la convivencia, los lugares en que tuvieron su domicilio, las actividades económicas que cada uno de ellos desarrollaban, los eventos que compartieron como pareja con amigos, y en general, las circunstancias en las que se desarrolló la relación sentimental, el apoyo mutuo, la asistencia solidaria, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte del señor Gustavo Adolfo Cuenca.

En efecto, el señor Renso Gabriel Medina Torres precisó que la pareja convivió durante varios años en una casa de su propiedad ubicada en el barrio Ancón de la ciudad de Ibagué, compartiendo el pago del canon de arrendamiento, y en esa relación comercial y de amistad que se generó, se pudo percatar del gran cariño que se prodigaban. Adicionalmente indicó que en el año 2014 los ayudó a trasladarse para el lote que compraron en el Barrio 7 de Agosto en el que continuaron con su convivencia hasta que se presentó la muerte del señor Gustavo Adolfo.

Esta información a su vez guarda relación con aquella suministrada por la testigo Nebeyi Rocío Mendieta Pineda quien indicó que conoció a la pareja en el año 2010 por intermedio de una hermana suya, y que para el año 2015 llegó a trabajar en oficios varios a la casa en la que convivían, ubicada en el Barrio 7 de agosto, pudiendo percatarse directamente que compartían el mismo techo, lecho y gastos que el hogar generaba y ello se prolongó de manera ininterrumpida hasta el momento de la muerte del causante; al igual que lo hizo el señor Leonel

Arango, quien indicó que también les ayudó con las labores del hogar y allí se pudo dar cuenta que compartían los gastos y que tenían discusiones y problemas debido al gusto que tenía el señor Gustavo por el licor, no obstante precisó que nunca se separaron.

Por su parte, la señora Elizabeth Laguna Colorado también fue consistente en indicar que los conoció en el año 2009 viviendo en la casa del señor Renso, luego en el barrio Combeima y posteriormente en la casa del barrio 7 de agosto, compartiendo con ellos fechas especiales de cumpleaños, almuerzos y la declaración ante el Notario de la unión marital de hecho, teniendo clara siempre la relación sentimental que tenían y que se prolongó hasta el último día de vida del causante.

- Interrogatorio de parte rendido en audiencia de pruebas por el señor OMAR OYOLA HUERTAS quien manifestó que conoció al señor Gustavo Cuenca desde el año 2009 y desde esa época empezaron a salir a diferentes lugares, dándose el tema de la convivencia casi de inmediato en la casa donde aquel vivía que era de propiedad del señor Renso en el barrio Ancón y hasta el fallecimiento, sin interrupciones. Afirmó al igual que los hicieron los deponentes, que compartió muchas cosas con el señor Gustavo Cuenca, viajes, fiestas, integraciones, comidas, así como los gastos del hogar, tales como arriendo, mercado, entre otras. También precisó que como pareja compraron un lote en el barrio 7 de agosto de Ibagué cerca a la quebrada y allí construyeron su hogar; sin embargo, posteriormente por problemas con la hermana del señor Gustavo debieron trasladarse a vivir en el Barrio Combeima y dejaron a una señora llamada Rocío encargada del lote y los animales que tenían. Adicionalmente, al igual que lo hicieron algunos de los testigos, manifestó que la relación con la familia del señor Gustavo no era la mejor y que en razón a ello no fue posible que lo acompañara a su funeral.

Estas pruebas testimoniales junto con la declaración voluntaria ante Notario de existencia de la unión por parte de los señores Gustavo Adolfo Cuenca Ortiz y Omar Oyola Huertas resultan pertinentes, conducentes e idóneas para acreditar los supuestos que legitiman el derecho del actor, por cuanto acredita plenamente la comunidad de vida que sostuvo con su compañero permanente. En otras palabras, el compañero superviviente del pensionado fallecido, demostró, con la prueba testimonial y documental allegada a estas diligencias, su convivencia plena, permanente y singular con el causante.

Ahora, se debe señalar que en sede administrativa, la UGPP mencionó que adelantó una investigación en la que se concluyó que la alegada convivencia no existió, y que así quedó expuesto en el informe investigativo Ticket WF No. 7083 fechado 16 de marzo de 2017 fundamento de la negativa del reconocimiento pensional. En efecto, revisado tal documento, se advierte que aparentemente se llevaron a cabo entrevistas a varias personas residentes de los barrios Ancón y 7 de julio de esta capital, vecinos del señor Gustavo Adolfo Cuenca Ortiz, quienes manifestaron que no conocieron de la convivencia alegada por el señor Omar Oyola Huertas; sin embargo, tal informe pierde credibilidad en la medida que, en primer lugar, las personas que allí se relacionan no exhibieron su documento de

identificación, únicamente brindaron un nombre que no fue objeto de corroboración, tal y como se mencionó en el mismo informe; en segundo lugar, tales personas no fueron citadas a declarar, siendo éste el escenario en el que, bajo la gravedad del juramento, se validen sus afirmaciones, y en tercer lugar, la única persona mencionada en el mismo que declaró ante esta instancia fue el señor Leonel Arango Olaya, y, contrario a lo indicado en el informe, corroboró la existencia de la relación como pareja entre los señores Omar Oyola Huertas y Gustavo Adolfo Cuenca Ortiz, todo lo cual genera serias dudas en la veracidad de la investigación adelantada por la UGPP.

Adicionalmente diremos que el causante y el aquí demandante mediante Escritura Pública No. 3090 del 27 de noviembre de 2014 otorgada en la Notaría Primera de Ibagué, señalaron de manera voluntaria que llevaban conviviendo desde el 01 de junio de 2010, sin que exista elemento material probatorio que lleve a concluir que el causante al momento de consignar su declaración en la escritura pública, estuviera afectada su voluntad y libre decisión; por lo cual si los implicados mediante dicho instrumento consagran la condición de su convivencia; es claro que la unión marital si existió por el tiempo indicados por los convivientes y que de acuerdo con las declaraciones extraproceso y testimoniales recibidas, se prolongó hasta el fallecimiento del señor Gustavo Adolfo Cuenca Ortiz en el mes de enero de 2016.

Todo lo anterior permite concluir a la Sala que el demandante Omar Oyola Huertas es el legítimo beneficiario de la sustitución de la pensión gracia del señor Gustavo Adolfo Cuenca Ortiz como compañero permanente, dando lugar a que se declare la nulidad de los actos administrativos atacados contenidos en las Resoluciones Nos. RDP 12537 del 27 de marzo de 2017, RDP 018769 adiada el 08 de mayo del 2017, RDP 022889 del 31 de mayo del 2017 y al Auto ADP 008598 del 10 de noviembre del 2017, expedidas por la entidad demandada UGPP y en su lugar se ordene el reconocimiento y pago de la multicitada prestación.

VII.9. Prescripción

Conforme a lo establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, el derecho a la sustitución pensional, surge para los beneficiarios del pensionado o afiliado fallecido a partir del momento de su deceso, por lo que las sumas derivadas de dicha prestación se generan en favor del beneficiario, **a partir del día siguiente al fallecimiento del causante**⁴².

No obstante lo anterior, y si bien es cierto el derecho prestacional no prescribe, no es menos cierto, que sí lo hacen las mesadas dejadas de percibir. En este sentido el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 del Decreto Nacional 1848 de 1969, prevé la prescripción de las prestaciones sociales, en los siguientes términos:

“(…)

⁴² Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 29 de abril de 2010. Radicación No. 680012315000200501238 01 (1259-09). Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”.

(...).”. (Negrilla fuera del texto)

En el presente asunto el causante Gustavo Adolfo Cuenca Ortiz falleció el 16 de enero de 2016; la petición de reconocimiento pensional por parte del señor Omar Oyola Huertas se presentó ante la UGPP el 13 de diciembre de 2016; y la demanda se radicó ante la oficina judicial reparto el 1 de febrero de 2018⁴³.

Lo anterior significa que entre la causación del derecho y la reclamación administrativa no se superó el término de tres (3) años, así como tampoco entre la reclamación y la presentación de la demanda, de manera que no hay lugar a declarar prescrita ninguna mesada pensional, por lo que el pago se deberá realizar por la UGPP desde **el 17 de enero de 2016**.

El valor adeudado será ajustado en los términos del artículo 187 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo con aplicación a la fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) que es la correspondiente suma adeudada, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de sentencia), por el índice vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada pensional comenzando por la primera mesada pensional que se dejó de devengar y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la acusación de cada una de ellas. Los intereses se reconocerán en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

VII.10. Condena en costas

En primer lugar, vale precisar que las costas procesales constituyen una carga económica que comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en

⁴³ Ver acta individual reparto folio 5 archivo cuaderno principal – expediente digital.

diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es al juez a quien corresponde fijarlos de acuerdo a las tablas que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

La lectura del texto normativo permite establecer que el legislador eliminó la condición subjetiva de malicia o temeridad que debía observar el juez administrativo en la parte vencida para imponer la condena en costas con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ubicándose ahora en el plano puramente objetivo, en donde se deberá condenar en costas al vencido en el proceso, independientemente de las causas del vencimiento, es decir, sin entrar a examinar la conducta de las parte que promovió o se opuso a la demanda, incidente etc.; criterio adoptado por la Sección Segunda, Subsección A, del Honorable Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2016, M.P. William Hernández Gómez, entre otras, el cual, a su vez tiene fundamento en la sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo del artículo 365 del C.G.P.

A *contrario sensu*, no se acoge la interpretación establecida por las otras Secciones del Consejo de Estado, toda vez que estas hacen referencia a una valoración o ponderación subjetiva de la parte que resulte vencida en el proceso, verbigracia, temeridad, mala fe, y calidad de las partes (trabajador entendido como el extremo débil del litigio), aspectos que no condicionan la imposición de condena en costas reglada el artículo 365 del Código general del Proceso y 188 del C.P.A.C.A; si no que correspondían a conductas propias que debían ser apreciadas en vigencia del derogado decreto 01 de 1984 como presupuestos para emitir la condena en costas.

En el presente asunto, al resultar vencida la parte demandada (Art. 365 del Código General del Proceso) y no tratarse de un asunto en el que se controvierta un interés público (Art. 188 del C.P.A.C.A), es menester de la Sala hacer la correspondiente condena en costas a favor del demandante, siempre que aparezca en el expediente que se causaron y en la medida de su comprobación, para lo cual se fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por la Secretaría de este Tribunal, se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En consecuencia, se proferirá la siguiente:

DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

FALLA:

Primero: **DECLARAR** la nulidad de las Resoluciones Nos. RDP 12537 del 27 de marzo de 2017, RDP 018769 adiada el 08 de mayo del 2017, RDP 022889 del 31 de mayo del 2017 y el Auto ADP 008598 del 10 de noviembre del 2017, a través de las cuales la UGPP negó el derecho a la sustitución de la pensión gracia al señor Omar Oyola Huertas, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de la presente sentencia

Segundo: A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP reconocer y pagar a favor del señor OMAR OYOLA HUERTAS, la sustitución de la pensión gracia devengada por el señor Gustavo Adolfo Cuenca Ortiz, en la misma cuantía que la devengaba el causante, con la debida actualización, con efectos fiscales a partir del 17 de enero de 2016.

Tercero: Las sumas que resulten a favor del señor OMAR OYOLA HUERTAS, se deberán actualizar conforme lo dispuesto en parte motiva de esta providencia.

Cuarto: **CONDENAR** en costas UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, conforme lo dispone el artículo 188 del C.P.A.C.A., para lo cual se fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por Secretaría se realice la respectiva liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del C.G.P.

Quinto: A la presente sentencia se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sexto: En aras del acatamiento de este fallo, expídase a la demandante copia con constancia de ser la primera, la cual prestará mérito ejecutivo.

Séptimo: **ORDENAR** la devolución de los remanentes que por gastos del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

Octavo: Ejecutoriado el presente fallo, archívese el expediente previas las anotaciones de rigor.

Conforme a las directrices de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante las cuales se han tomado medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la fecha, a través de medios electrónicos y se notificará a los interesados por el mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado

JOSÉ ALETH RUÍZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez
Magistrado
Oral 4
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Código de verificación: **493c5ab05263df3ffac48910ea8441e227c8535868384cd1f0ad791361a1cec0**

Documento generado en 31/05/2022 09:52:34 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>